MUHAMMAD NIZAM ISHAK & SATU LAGI A

lwn.

PP

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA B
KN SEGARA HMR
AZAHAR MOHAMED HMR
ABDUL AZIZ RAHIM HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: B-05-118-2010 & B-05-119-2010]
17 APRIL 2012 C

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan - Rayuan terhadap sabitan dan hukuman - Pengedaran dadah berbahaya - Sama ada keraguan terhadap unsur pemilikan bersama dan niat bersama berjaya dibangkitkan - Sama ada anggapan s. 37(da)(vi) Akta Dadah Berbahaya 1952 berjaya disangkal - Sama ada sabitan s. 39B(1)(a) selamat - Sama ada anggapan s. 37(d) terpakai - Akta Dadah Berbahaya 1952, ss. 6, 37(d), (da)(vi), 39B(1)(a)* D

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 - Section 39B(1)(a) - Pengedaran - Sabitan - Sama ada keraguan terhadap unsur pemilikan bersama dan niat bersama berjaya dibangkitkan - Sama ada anggapan s. 37(da)(vi) berjaya disangkal - Sama ada sabitan s. 39B(1)(a) selamat* E

SP6, mengetuai sepasukan anggota polis membuat satu serangan hendap, telah berjaya menangkap perayu pertama dan perayu kedua di dalam sebuah kereta Perodua Kancil ('kereta tersebut') di mana satu bungkusan plastik berwarna hitam mengandungi lima ketulan mampat yang disaluti plastik lutsinar disyaki dadah jenis kanabis telah ditemui. Kedua-dua mereka kemudian dituduh dan disabitkan atas suatu kesalahan di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') dan dihukum gantung sampai mati di bawah s. 39B(2) ADB. Maka, rayuan ini. Hakim Mahkamah Tinggi mendapati bahawa kedua-dua perayu gagal membangkitkan apa-apa keraguan terhadap unsur pemilikan bersama dengan niat bersama dan mendapati kedua-dua perayu gagal menyangkal anggapan di bawah s. 37(da)(vi) ADB. Perayu pertama, dalam pembelaannya menyatakan bahawa dia telah meminjam kunci kereta tersebut daripada rakan serumahnya, Tazu Azhar dan kemudian menyerahkannya kepada perayu kedua yang memandu kereta tersebut. Perayu kedua pula menyatakan bahawa dia telah pergi ke F G H I

A rumah perayu pertama atas permintaan isterinya yang menerima panggilan telefon daripada isteri perayu pertama. Dia menyatakan bahawa dia telah menaiki bas dari Gombak ke rumah perayu pertama di Jalan Kebun, Batu 8. Dia menyatakan lagi bahawa dia dan perayu pertama telah pergi ke kedai untuk membeli rokok
B dengan kereta tersebut yang dipinjam oleh perayu pertama daripada Tazu Azhar dan perayu kedua telah memandu kereta tersebut dan mendakwa bahawa dia tidak mengetahui apa-apa berkenaan plastik hitam tersebut. Isu di dalam rayuan ini adalah sama ada kedua-dua perayu telah, atas imbangan kebarangkalian,
C berjaya menolak anggapan di bawah s. 37(da)(vi) ADB.

Held (mengetepikan sabitan di bawah s. 39B(1)(a) dan menggantikan dengan sabitan di bawah s. 6 ADB)
Oleh Abdul Aziz Rahim HMR menyampaikan penghakiman
D **mahkamah:**

(1) Berdasarkan keterangan SP6, semasa dadah tersebut dijumpai, kedua-dua perayu menunjukkan reaksi yang tidak menentu dan berada dalam keadaan pucat tetapi mereka tidak mencuba untuk melarikan diri. Malahan, ketika ditahan dan ditanyakan
E soalan oleh SP6, reaksi dan tindakan perayu kedua tidak konsisten dengan reaksi dan perlakuan seseorang yang telah melakukan kesalahan. (perenggan 18 & 19)

(2) Kereta tersebut, di mana dadah dijumpai tersorok, dikatakan
F disewa oleh Tazu Azhar daripada SP3. SP3 pula menyatakan bahawa perayu pertama adalah Tazu Azhar. Walau bagaimanapun, perayu pertama tidak pernah dicamkan oleh SP3 sebagai Tazu Azhar melalui kawad cam. Kedua-dua perayu ditunjukkan oleh pegawai penyiasat kepada SP3
G semasa merakamkan percakapan SP3 dan pengecaman ini adalah tidak memuaskan. Selain itu, tidak ada sesiapa pun termasuklah perayu pertama telah bersama-sama dengan SP3 semasa SP3 membersihkan kereta tersebut sebelum diberikan kepada penyewanya. (perenggan 21, 23, 24 & 25)

H

(3) Ekshibit P15, iaitu borang penyewaan kereta tersebut disediakan oleh Nafizah, anak SP3. Tetapi Nafizah tidak dipanggil untuk memberi keterangan sama ada perayu pertama yang dicamkan oleh SP3 sebagai Tazu Azhar adalah orang
I yang menyewa kereta Kancil tersebut. Dengan itu P15 tidak sepatutnya diterima masuk sebagai keterangan dokumentari

tentang penyewaan kereta tersebut kerana pembuatan atau penyediaannya tidak dibuktikan dengan sewajarnya. (perenggan 21 & 22)

(4) Pembelaan perayu kedua adalah konsisten dalam kes ini. Hakim yang bijaksana tidak menumpukan pemikirannya kepada fakta bahawa isteri perayu kedua menerima panggilan telefon daripada isteri perayu pertama dan bahawa perayu kedua menaiki bas dari Gombak untuk pergi ke rumah perayu pertama langsung tidak dicabar dan tidak tergugat. (perenggan 27)

(5) Ketiadaan pengetahuan perayu kedua tentang kewujudan dadah tersebut boleh dilihat daripada perlakuannya yang tidak berkata apa-apa atau menunjuk kepada sesuatu ketika disoal sama ada perayu-perayu membawa barang salah. Mahkamah juga menerima fakta bahawa perayu kedua hanya menggunakan kereta tersebut dalam tempoh lebih kurang 15 minit sebelum perayu-perayu ditahan dan seterusnya ditangkap oleh pihak polis. (perenggan 28)

(6) Berdasarkan kepada fakta kes, kedua-dua perayu telah berjaya menyangkal anggapan di bawah s. 37(da)(vi) ADB dan dengan itu didapati bahawa sabitan dan hukuman di bawah s. 39B(1)(a) ADB terhadap kedua-dua perayu adalah tidak selamat. Walau bagaimanapun berdasarkan kepada keterangan dan prinsip undang-undang, kedua-dua perayu mempunyai milikan kereta tersebut pada masa dadah tersebut dijumpai, dan oleh itu anggapan di bawah s. 37(d) ADB adalah terpakai dan kedua-dua perayu dianggap mempunyai milikan dadah tersebut. (perenggan 27, 28 & 30)

[Kedua-dua perayu dihukum penjara 15 tahun dari tarikh tangkapan dan 10 sebatan setiap seorang]

***English** Translation Of Headnotes*

SP6, who led a police team to lay an ambush, successfully apprehended the first and second appellants in a Perodua Kancil car ('the car') where a black-coloured plastic packet containing five compressed slabs covered in transparent plastics suspected to be cannabis were recovered. Both the appellants were subsequently charged and convicted for an offence under s. 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA') and were sentenced to a death penalty under s. 39B(2) of the DDA. Hence, this appeal.

A The High Court judge found that both the appellants had failed to raise any doubt against the element of joint possession and common intention and found that both the appellants had failed to rebut the presumption under s. 37(da)(vi) of the ADB. The first appellant, in his defence stated that he had borrowed the car
B key from his housemate, Tazu Azhar and gave it to the second appellant who drove the car. The second appellant alleged that he had gone to the first appellant's house on the request of his wife who received a phone call from the first appellant's wife. According to the second appellant, he had boarded on a bus from
C Gombak to the first appellant's house at Jalan Kebun, Batu 8. It was further alleged that he and the first appellant had gone to the shop to buy cigarettes using the car which was borrowed by the first appellant from Tazu Azhar and the second appellant had driven the car and alleged that he had no knowledge
D of the black-colored plastic. The issue in this appeal was whether both the appellants had, on the balance of probability, successfully rebutted the presumption under s. 37(da)(vi) of the DDA.

Held (dismissing conviction under s. 39B(1)(a) of DDA and
E **substituting it with conviction under s. 6 of DDA)**
Per Abdul Aziz Rahim JCA delivering the judgment of the court:

F **(1)** Based on the evidence of SP6, when the drugs were recovered, both the appellants showed the reaction of being restless and in fear. However, they did not try to escape. Moreover, when apprehended and inquired by SP6, the second respondent's reaction and action was inconsistent with the reaction of someone who had committed an offence.

G **(2)** The car, in which the drugs were found to be concealed, was said to have been hired by Tazu Azhar from SP3. SP3, on the other hand, said that the first appellant was Tazu Azhar. However, the first appellant was never identified by SP3 as Tazu Azhar in an identification parade. Both the appellants
H were shown by the investigating officer to SP3 while recording SP3's statement and such identification was not satisfactory. Apart from that, no one else, including the first appellant, was with SP3 when SP3 cleaned the car before being handed to its hirer.

I

(3) Exhibit P15, *ie*, the car hiring form was prepared by one Nafizah, SP3's daughter. However, Nafizah was never called to testify whether the first appellant as identified by SP3 as Tazu Azhar was the hirer of the car. Therefore, P15 should not have been admitted as a documentary evidence as to the hiring the car as the making or the preparation was not properly proven.

(4) The second appellant's defence was consistent in this case. The learned judge did not direct his mind to the fact that the second appellant's wife received a phone call from the first appellant's wife and that the second appellant took a bus from Gombak to go to the first appellant house was not challenged at all and was not shaken.

(5) The absence of knowledge by the second appellant on the existence of the drugs could be seen from his action of not saying anything or pointing to something when asked whether the appellants were carrying anything illegal. The court also admitted the fact that the second appellant had only used the case within the time limit of 15 minutes before the appellants were apprehended and subsequently arrested by the police.

(6) Based on the facts of the case, both appellants had successfully rebutted the presumption under s. 37(da)(vi) of the DDA and it was therefore found that the conviction and sentence under s. 39B(1)(a) of the ADB against both appellants were unsafe. However, based on the evidence and the principles of law, both appellants had the possession of the car when the drugs were found, and therefore, the presumption under s. 37(d) of the DDA was applicable and both the appellants were presumed to be in possession of the drugs.

[Both appellants sentenced to 15 years imprisonment from the date of arrest and 10 strokes each]

Kes-kes yang dirujuk:
Chan Pean Leon v. PP [1956] 1 LNS 17 HC ***(dirujuk)***
Ibrahim Mohamad & Anor v. PP [2011] 4 CLJ 113 FC ***(diikuti)***
Mat v. PP [1963] 1 LNS 82 HC ***(dirujuk)***
Parlan Dadeh v. PP [2009] 1 CLJ 717 FC ***(dirujuk)***
PP v. Datuk Haji Harun Haji Idris & Ors [1977] 1 LNS 92 HC ***(dirujuk)***
PP v. Leow Nghee Lim [1955] 1 LNS 53 HC ***(dirujuk)***
PP v. Mohd Bandar Shah Nordin & Anor [2008] 4 CLJ 859 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 6, 37(d), (da)(vi), 39A(2), 39B(1)(a), (2)
Penal Code, s. 34

Bagi pihak perayu pertama - Jagdish Kaur; T/n A S Jag & Co
Bagi pihak perayu kedua - Sreekant Pillai; T/n Lim Sreekant & Co
Bagi pihak responden - Yusaini Amer Abd Karim; TPR

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Shah Alam; Perbicaraan Jenayah No: 45-69-2003]

Dilaporkan oleh S Barathi

PENGHAKIMAN

Abdul Aziz Rahim HMR:

[1] Kedua-dua perayu dalam rayuan ini telah dituduh dan dibicarakan bersama di Mahkamah Tinggi Shah Alam, Selangor dengan pertuduhan berikut:

Pertuduhan:

> Bahawa kamu bersama-sama pada 29.1.2003 jam lebih kurang 6.30 petang di kawasan Stesen Minyak Shell, Batu 5, Kampung Johan Setia, Jalan Selangor Darul Ehsan, di dalam mencapai niat bersama kamu, telah didapati memperedarkan dadah berbahaya iaitu 4946 gram cannabis dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan suatu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama dan dibaca bersama dengan seksyen 34 Kanun Keseksaan.

[2] Kedua-dua perayu telah didapati bersalah oleh Mahkamah Tinggi Shah Alam di atas pertuduhan tersebut dan telah disabitkan. Sehubungan dengan itu, kedua-dua perayu telah dijatuhkan hukuman gantung sampai mati di bawah s. 39B(2) ADB 1952.

[3] Kedua-dua perayu kini merayu terhadap sabitan dan hukuman tersebut.

[4] Fakta kes yang material untuk tujuan rayuan ini, sebagaimana yang didapati oleh Mahkamah Tinggi dan dinyatakan dalam penghakiman bertulis hakim yang bijaksana, adalah seperti berikut:

[5] Pada 29 Januari 2003, jam lebih kurang 6 petang, Insp Mohd Ashari ('SP6') bertindak di atas maklumat, telah mengetuai sepasukan anggota polis yang terdiri daripada 17 orang, membuat satu serangan hendap di stesen minyak Shell, Batu 5, Kampung Johan Setia, Jalan Banting Kelang.

[6] Selepas lebih kurang setengah jam membuat intipan, SP6 telah melihat sebuah kereta Perodua Kancil berwarna biru nombor pendaftaran PDS 6360 yang datang dari arah Jalan Banting menuju ke Kelang telah masuk ke kawasan stesen minyak Shell dan berhenti berhampiran dengan gerai buah-buahan di dalam kawasan stesen minyak tersebut.

[7] SP6 melihat terdapat dua orang lelaki di dalam kereta tersebut. SP6 bersama dengan anggota pasukannya telah mengepung dan menyerbu kereta tersebut sambil memperkenalkan dirinya sebagai polis; seterusnya, SP6 mengarahkan kedua-dua lelaki tersebut keluar dan beliau merampas kunci kereta yang masih terlekat di *ignition* kereta tersebut.

[8] Pemandu kereta tersebut Mohd Nasir bin Kahar, perayu kedua dan penumpang Muhammad Nizam bin Ishak, perayu pertama. Perayu pertama menunjukkan kepada SP6 satu bungkusan plastik berwarna hitam yang terdapat di tempat letak kaki di bahagian tempat duduk hadapan sebelah kiri yang disaluti dengan pelapik alas kaki.

[9] SP6 mengambil plastik hitam tersebut dan mendapati di dalamnya terdapat lima ketulan mampat yang disaluti plastik lutsinar disyaki dadah jenis cannabis. Kedua-dua perayu telah ditangkap dan dibawa ke Pejabat Narkotik.

[10] SP6 menyerahkan barang-barang kes dan kedua-dua perayu kepada Pegawai Penyiasat kes ('SP9').

Pembelaan Perayu Pertama (Muhammad Nizam bin Ishak – Tertuduh Kedua di Mahkamah Tinggi)

(a) Memberi keterangan menyatakan sebelum bertolak dari rumahnya untuk pergi membeli rokok dia telah meminjam kunci kereta Kancil tersebut dari rakan serumahnya bernama Tazu Azhar dan menyerahkan kuncinya kepada perayu kedua yang kemudiannya memandu kereta Kancil tersebut dan perayu pertama duduk di bahagian penumpang di belakang mendukung anaknya yang berumur 11/2 tahun.

(b) Selain itu beliau memberikan cerita yang serupa dengan perayu kedua mengenai perjalanan mereka ke stesen minyak Shell dan kedai buah-buahan tersebut bahawa mereka ditangkap di dalam kedai buah-buahan tersebut.

(c) Perayu pertama juga memberi keterangan anaknya yang dikatakan bersamanya semasa tangkapan dibuat telah diambil oleh anggota polis dan semasa di Balai Polis Pandamaran anak perayu pertama ada bersama-sama dengan seorang anggota polis perempuan. Tetapi perayu-perayu tidak tahu bagaimana anak perayu pertama boleh sampai ke balai polis tersebut.

Pembelaan Oleh Perayu Kedua (Mohd Nasir bin Kahar – Tertuduh Pertama di Mahkamah Tinggi):

(a) Dia bekerja sebagai jurubina dan mempunyai kedai runcit. Sebelum kejadian dia tidak mengenali perayu pertama.

(b) Isterinya seorang warga Indonesia dan sepupu kepada isteri perayu pertama.

(c) Pada 28 Januari 2003, isteri perayu pertama (ie, Muhamad Nizam) menelefon isteri perayu kedua (ie, Mohd Nasir) dan memberitahunya bahawa dia baru balik dari Acheh dan membawa buah tangan.

(d) Isteri perayu pertama meminta perayu kedua untuk datang mengambil buah tangan tersebut.

(e) Pada 29 Januari 2003, jam lebih kurang 12.20 hingga 12.30 tengahari, perayu kedua telah menaiki bas Intrakota dari Gombak menuju ke stesen bas Kelang di Kuala Lumpur dan selepas menaiki sebuah bas lain dia telah menuju ke Kelang.

(f) Dia berhenti di stesen bas utama Kelang dan menelefon nombor telefon yang diberikan dan telah dijawab oleh perayu pertama yang memberikan panduan arah untuk pergi ke rumah perayu pertama dari tempat tersebut.

(g) Perayu kedua kemudiannya menaiki bas ke arah Banting dan berhenti di Batu 8 di Simpang 3, Sijangkang, Jalan Kebun, Batu 8. Selepas turun dari bas, beliau disambut oleh perayu pertama dan isterinya. Dia dibawa oleh perayu pertama ke rumahnya dan di situ mereka berbual-bual.

(h) Lebih kurang 5.30 petang, perayu kedua menyatakan beliau ingin membeli rokok keretek dan perayu pertama memberitahu beliau bahawa terdapat sebuah kedai menjual rokok tetapi perlu menaiki kereta. Perayu pertama meminjam kereta dari rakan serumahnya yang dikatakan bernama Tazu Azhar. Kereta tersebut adalah kereta Kancil yang disimpan di belakang rumah perayu pertama. Perayu pertama menyerahkan kunci kereta Kancil itu kepada perayu kedua dan perayu kedua memandu kereta tersebut ke kedai untuk membeli rokok. Perayu pertama duduk di bahagian penumpang di belakang sambil meriba anak kecilnya.

(i) Mereka sampai ke tempat membeli rokok berhampiran dengan stesyen minyak Shell. Perayu kedua memberhentikan kereta di belakang kedai dengan meninggalkan anak kunci kereta di *ignition* nya.

(j) Kedua-dua perayu masuk ke dalam kedai, perayu kedua membeli rokok dan perayu pertama membeli buah-buahan.

(k) Tiba-tiba ramai orang menyerbu masuk ke dalam kedai tersebut dan perayu kedua mendakwa dia telah dipukul oleh orang-orang tersebut sebelum mereka memperkenalkan diri sebagai polis.

(l) Perayu kedua mendakwa seramai lima orang polis tersebut telah menggarinya dan perayu kedua dibawa balik ke balai.

(m) Sebelum itu kedua-dua perayu telah dibawa ke kereta Perodua Kancil yang dinaiki oleh perayu-perayu sebelum diserbu oleh polis; dan polis telah menunjukkan sebuah bungkusan plastik hitam.

(n) Perayu kedua mendakwa dia tidak mengetahui apa-apa berkenaan plastik hitam tersebut.

Keputusan YA Hakim Mahkamah Tinggi

[11] Dalam kes ini, hakim yang bijaksana, setelah memberi 'maximum evaluation' ke atas semua keterangan pendakwaan di akhir kes pendakwaan, telah berpuas hati atas keterangan *prima facie* bahawa kedua-dua perayu mempunyai '*mens rea* possession' ke atas cannabis tersebut; dan kerana berat cannabis tersebut adalah 4,964g, hakim yang bijaksana telah menggunapakai anggapan

dibawah s. 37(da)(vi) dan telah memanggil kedua-dua perayu untuk membela diri di atas pertuduhan yang telah dikemukakan. Hakim yang bijaksana telah mengatakan dalam penghakiman bertulisnya (di ms. 279-281 Rekod Rayuan Jld 3) seperti berikut:

> Berdasarkan keterangan-keterangan pendakwaan keseluruhannya dan inferences-inferences yang boleh dibuat, bahawa:
>
> (i) kereta PDS 6360 yang disewa oleh Tertuduh Kedua lebih kurang 7 hari sebelumnya tersebut kosong tanpa apa-apa barang di dalamnya;
>
> (ii) bahawa lima ketulan cannabis yang di dalam beg plastik hitam P8 tersebut terletak di bahagian 'footwell' tempat letak kaki Tertuduh Kedua di dalam kereta tersebut (exhibits P3 E) dalam keadaan ianya hanya bertutup dengan pelapik kaki dan berbonggol dimana kedua-dua Tertuduh mempunyai peluang untuk memeriksa dan melihatnya (lihat *PP v. Amil Akmed* [2007] 4 CLJ 688);
>
> (iii) bahawa Tertuduh Pertama yang didapati memandu kereta tersebut dan Tertuduh Kedua yang duduk disebelahnya di dalam keadaan cannabis sebegitu adalah jelas di dalam pandangan 'or within sight and close proximity' beliau. (lihat *PP v. Karim Abd. Jabar* [2008] 5 CLJ 173 (CA);
>
> (iv) bahawa berdasarkan keterangan SP6 kereta tersebut di dalam keadaan cannabis sedemikian datang bergerak dari arah Jalan Banting menuju ke Klang sebelum dipandu masuk berhenti di tempat kejadian. Dengan lain perkataan telah bergerak dari satu tempat ke satu tempat lain. (lihat *PP v. Karim Abdul Jabar (supra)*; dan
>
> (v) jumlah ketulan yang banyak dan mudah dilihat iaitu sebaik sahaja pelapik kaki dialihkan.
>
> Saya berpuas hati di atas "maximum evaluation", bahawa kedua-dua Tertuduh dengan niat bersama mereka berdua mempunyai "*mens rea* possession" ke atas cannabis tersebut. Oleh kerana beratnya 4,964 gram, berdasarkan statutory presumption di bawah s. 37(da)(vi), saya berpuashati terdapat kes *prima facie* untuk kedua-dua Tertuduh menjawabnya sebagaimana pertuduhan.

[12] Apabila dipanggil untuk membela diri, perayu kedua telah memberi keterangan bersumpah dari kandang saksi sementara perayu pertama memberi keterangan tanpa sumpah dari kandang tertuduh (*the dock*).

[13] Setelah mendengar keterangan kedua-dua perayu, hakim yang bijaksana telah membuat dapatan (dalam penghakimannya di ms. 284-287 Rekod Rayuan Jld 3) seperti berikut: A

> 23. Apa yang perlu diputuskan oleh Mahkamah di peringkat ini jelas untuk melihat samada pembelaan kedua-dua Tertuduh ini telah menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap 'the truth of the prosecution's case or as to the accused's guilt' (lihat *PP v. Mohd Amin b. Mohd Razali* [2002] 5 MLJ 406). Untuk itu Mahkamah ini perlu menganalisa pembelaan kedua-dua Tertuduh sekalipun pembelaan Tertuduh Kedua dibuat dari dalam 'dock' dan dalam masa yang sama perlu meniliti semula keterangan-keterangan saksi-saksi pendakwaan. B C
>
> 24. Menurut SP6 semasa Tertuduh Pertama dan Pertuduhan Kedua ditahan, mereka berdua masih berada di dalam kereta Kancil di bahagian hadapan pemandu dan penumpang dimana Tertuduh Pertama di bahagian pemandu dan Tertuduh Kedua di bahagian penumpangnya dan kunci kereta masih berada pada ignitionnya iaitu engine kereta tersebut masih hidup dengan dadah tersebut berada di atas 'footwell' di kaki Tertuduh Kedua di dalam keadaan membonggol dan ditutup dengan pelapik kaki. SP6 juga menyatakan bahawa tiada mana-mana Tertuduh sedang mendukung anak berumur 1 1/2 tahun. Seperti yang diputuskan diakhir kes pendakwaan, 'nothing incredible and unrealiable' mengenai keterangan SP6 ini dan setelah mendengar keterangan kedua-dua pembelaan saya dapati adalah agak sukar mempercayai bahawa anak kunci kereta ditinggalkan di bahagian ignitionnya apabila mereka pergi ke kedai buah-buahan tersebut. Tambahan pula di dalam pemeriksaan balas terhadap SP6 dicadangkan yang anak kunci tersebut dijumpai di dalam parit yang dinafikan SP6, sedangkan di dalam pembelaan Tertuduh Pertama mengesahkan pula anak kuncinya sememangnya ditinggalkan di dalam ignitionnya. Oleh itu saya tidak dapat menerima versi kedua-dua Tertuduh yang mereka ditangkap di kedai buah-buahan ketika hendak beli rokok dan ketika itu Tertuduh Kedua sedang mendukung anak kecilnya. D E F G
>
> 25. Berikutan dengan penemuan fakta di atas iaitu bahawa kedua-dua Tertuduh sememangnya berada di dalam kereta Kancil iaitu di tempat pemandu dan penumpang disebelahnya dalam keadaan dadah tersebut terletak di 'footwell' penumpang hadapan, penafian pengetahuan mereka mengenai kewujudan dadah tersebut adalah pada pandangan saya, suatu 'clear case of willful blindness' (lihat *PP v. Amil Akmed (supra)*). H I

26. Mengenai kewujudan Tazu Azhar yang didakwa Tertuduh Kedua sebagai rakan serumahnya dan orang yang darinya Tertuduh Kedua mengambil kunci kereta Kancil tersebut, saya juga dapati 'nothing incredible and unreliable' mengenai keterangan SP3 yang menyatakan bahawa Tertuduh Kedua sendiri yang datang dan mengemukakan passport beliau diatas nama Tazu Azhar apabila menyewa kereta Kancil tersebut daripada beliau.

27. Secara keseluruhannya saya dapati kedua-dua Tertuduh telah gagal membangkitkan apa-apa keraguan terhadap unsur pemilikan bersama mereka dengan niat bersama mereka terhadap cannabis yang terdapat diatas 'footwell' penumpang hadapan kereta tersebut.

Presumption Di Bawah Sek. 37(da)(vi), ADB

28. Kedua-dua Tertuduh memilih menafikan langsung pemilikan bersama mereka keatas cannabis tersebut. Oleh itu memilih tidak menyangkal diatas "balance of probability" presumption dibawah seksyen 37(da)(vi) kedua-dua Tertuduh gagal menyangkal s. 37(da)(vi) ini.

Pendapat Mahkamah

[14] Isu dalam kes ini ialah sama ada kedua-dua perayu telah, atas imbangan kebarangkalian, berjaya menolak anggapan di bawah s. 37(da)(vi) ADB 1952. Hakim yang bijaksana mengatakan kedua-dua perayu telah gagal berbuat demikian atas alasan-alasan yang dinyatakan dalam penghakimannya seperti petikan di atas.

[15] Pihak pendakwaan, iaitu responden, dalam rayuan ini telah berhujah hakim yang bijaksana adalah betul apabila memutuskan terdapatnya kes *prima facie* yang perlu dijawab oleh kedua-dua perayu. Responden seterusnya berhujah, kedua-dua perayu telah ditangkap dengan dadah dalam kereta Kancil PDS 6360 yang dipandu perayu kedua dengan perayu pertama duduk di sebelahnya. Dadah tersebut pula dijumpai di 'footwell' bahagian penumpang hadapan disebelah kiri kereta tersebut dalam keadaan yang amat luar biasa. Tambahan pula, hujah responden lagi, tempat dadah tersebut disembunyikan kelihatan berbonggol; oleh itu katanya adalah tidak munasabah bagi perayu-perayu tidak mengetahui atau tidak menyedari kehadiran dadah tersebut. Ini adalah kerana bahagian 'footwell' di mana dadah itu dijumpai bukan satu *compartment* yang tertutup atau 'secretly constructed

compartment'. Di atas fakta-fakta tersebut itu, dan berlandaskan kepada prinsip mengenai pemilikan dan pengetahuan yang telah diputuskan dalam beberapa kes sebelum ini - *Chan Pean Leon v. PP* [1956] 1 LNS 17, *PP v. Leow Nghee Lim* [1955] 1 LNS 53, – responden telah berhujah adalah jelas kedua-dua perayu mempunyai kawalan dan jagaan ke atas dadah tersebut.

[16] Responden juga berhujah isu kawalan dan jagaan keatas dadah tersebut diperkuatkan lagi dengan fakta bahawa dadah yang dijumpai itu berada berdekatan (*in close proximity*) dengan kedua-dua perayu di dalam kereta tersebut. Responden telah bersandarkan kepada kes *Parlan Dadeh v. PP* [2009] 1 CLJ 717 FC dan *PP v. Mohd Bandar Shah Nordin & Anor* [2008] 4 CLJ 859 CA di mana telah diputuskan reaksi atau perlakuan suspek semasa ditangkap dan kehadiran dadah yang berhampiran dengan suspek boleh dijadikan inferens bahawa suspek mempunyai pengetahuan tentang dadah itu. Namun begitu, kami berpendapat prinsip ini hendaklah diaplikasikan dalam konteks fakta sesuatu kes; prinsip ini tidak boleh diguna pakai sembrono. Umpamanya prinsip 'close proximity' tidak semestinya dalam semua kes menunjukkan inferens seseorang itu mempunyai milikan dan kawalan ke atas sesuatu barang itu. Dalam kes *PP v. Mohd Bandar Shah Nordin & Anor (supra)* Mahkamah Rayuan telah mengatakan:

> Suffice to say that the close proximity, taken together with the evidence of flight and the possession of the motorcycle by the first respondent supports the inference that there was *mens rea* possession on his part

[17] Ertinya prinsip '*close proximity*' yang diguna pakai untuk membangkitkan inferens pemilikan dan kawalan hendaklah dilihat bersama-sama dengan fakta-fakta lain yang relevan dalam sesuatu kes itu. Begitu juga dengan pemakaian prinsip mengenai perlakuan atau reaksi suspek semasa ditahan atau ditangkap.

[18] Sehubungan dengan ini kami mendapati keterangan SP6 (pegawai yang membuat tangkapan) dalam soal utamanya telah menyatakan semasa dadah tersebut dijumpai kedua-dua perayu bereaksi di dalam keadaan tidak menentu dan dalam keadaan pucat (ms. 90 Rekod Rayuan jld 1). Namun semasa disoal balas SP6 bersetuju dengan cadangan peguam perayu yang bijaksana bahawa kedua-dua perayu tidak cuba untuk melarikan diri; tetapi tidak bersetuju dengan cadangan bahawa kedua-dua perayu kelihatan seperti biasa dan bukannya tidak menentu dan pucat. Di saat ini,

kami ingin mengambil perhatian bahawa SP6 juga telah memberi keterangan bahawa semasa perayu-perayu ditahan, dia telah bertanya kepada perayu-perayu "adakah mereka membawa barang salah"; dan SP6 memberi keterangan lagi bahawa perayu pertama Mohd Nizam bin Ishak (tertuduh kedua di Mahkamah Tinggi) menjawab "ada" dan menunjukkan kepada SP6 satu bungkusan plastik warna hitam di tempat duduk hadapan sebelah kiri yang tertutup dengan pelapik alas kaki. Perayu kedua Mohd Nasir bin Kahar pula tidak berkata apa-apa. Hakim yang bijaksana telah tidak memberi perhatian yang sewajarnya kepada butiran-butiran ini.

[19] Pada hemat kami, reaksi dan tindakan perayu kedua ketika ditahan dan ditanyakan soalan seperti di atas oleh SP6 tidaklah konsisten dengan reaksi dan perlakuan seseorang yang telah melakukan kesalahan. Kami tertanya-tanya, kenapa perayu pertama begitu mudah menunjukkan tempat dadah tersebut disembunyikan? Dan kami juga hairan bagaimana SP6 mengetahui, pada masa itu, yang dadah tersebut dibungkus dengan plastik warna hitam sedangkan ianya ditutupi oleh pelapik alas kaki.

[20] Berhubungkait dengan pemilikan dan kawalan yang dikatakan dipunyai oleh perayu pertama, keterangan yang paling kritikal adalah mengenai penyewaan kereta Kancil No. pendaftaran PDS 6360. Di dalam kereta inilah dadah dijumpai tersorok di bawah alas tapak kaki di *footwell* bahagian penumpang hadapan. Perayu pertama menafikan telah menyewa kereta tersebut. Sebaliknya perayu pertama mengatakan kereta tersebut disewa oleh rakan serumahnya yang bernama Tazu Azhar. Perayu pertama mengatakan dia telah meminjam kereta tersebut apabila perayu kedua ingin ke kedai berdekatan untuk membeli rokok gudang garam. Katanya lagi mereka menggunakan kereta tersebut lebih kurang 15 minit sahaja, sebelum mereka ditahan polis.

[21] Hakim yang bijaksana telah menolak keterangan perayu pertama dan tidak mempercayainya. Pendakwaan berhujah cerita perayu pertama tidak masuk akal kerana menurut SP3 dia telah mengecam perayu pertama sebagai orang yang datang menyewa kereta tersebut. Dalam hal ini hakim yang bijaksana bergantung sepenuhnya kepada keterangan SP3 yang mengatakan perayu pertama adalah Tazu Azhar bin Aris iaitu orang yang datang untuk menyewa kereta Kancil No. pendaftaran PDS 6360 tersebut. Kata SP3, Tazu Azhar pernah datang dan menyewa keretanya. Sebagai bukti perayu pertama adalah Tazu Azhar dan penyewa kereta tersebut, pendakwaan telah mengemukakan exh. P15 iaitu borang

penyewaan kereta PDS 6360 yang bertarikh 23 Januari 2003. P15 disediakan oleh seorang bernama Nafizah, anak kepada SP3. Tetapi Nafizah tidak dipanggil untuk memberi keterangan sama ada betul perayu pertama yang dicamkan oleh SP3 sebagai Tazu Azhar yang menyewa kereta Kancil tersebut. Pada pandangan kami adalah penting untuk Nafizah dipanggil memberi keterangan dan mengesahkan butiran dalam P15 dan seterus untuk mengecam perayu pertama sebagai Taju Azhar. Ini adalah kerana dalam keterangannya (di ms. 46 Rekod Rayuan Jld 1) SP3 mengatakan seperti berikut:

> Anak saya Nafizah ini sudah berkahwin dan kini tinggal di Gombak. Merujuk kepada ID15 ini, nama penyewa ialah Tazu Azhar bin Aris. Nama ini diambil dari passport Indonesia yang ditunjukkan. Saya melihat sendiri orang itu pada hari 23.1.2003 tersebut. Sebelum tarikh 23.1.2003 tersebut, orang yang sama iaitu Tazu Azhar bin Aris ini pernah datang dan menyewa kereta saya. Saya ada berbual dengan beliau di mana beliau kata beliau tinggal menyewa di Taman Pelangi, Pulau Pinang. Tetapi alamat Kg. Salak Punggor, Cht Salah (u), Perak Darul ridzuan yang tertulis di dalam ID15 ini adalah alamat yang beliau sendiri berikan. Orang tersebut berada di kedai saya lebih kurang dalam satu jam lamanya. Orang yang bernama Tazu Azhar bin Aris ini ialah Tertuduh Kedua hari ini. Saya cam beliau (Tertuduh Kedua dicamkan).

[22] Persoalannya siapa sebenarnya yang dilihat oleh SP3 pada 23 Januari 2003? Keterangan menunjukkan SP3 ada berbual dengan Tazu Azhar sebelum 23 Januari 2003 tetapi tidak pada 23 Januari 2003 itu sendiri. Lagipun tiada dalam keterangan SP3 yang mengatakan dia ada bersama-sama dengan anaknya Nafizah semasa Nafizah menyediakan P15 dan juga tiada keterangan daripada SP3 yang perayu pertama ada bersama-samanya pada hari itu. Yang jelas adalah jika diteliti keterangan SP3 seperti yang dipetik di atas, SP3 tidak pernah berbual dengan perayu pertama pada 23 Januari 2003. Oleh itu kami bersetuju dengan hujah peguam perayu bahawa P15 tidak sepatutnya diterima masuk sebagai keterangan dokumentari tentang penyewaan kereta Kancil tersebut kerana pembuatan atau penyediaannya tidak dibuktikan dengan sewajarnya. Peguam perayu pertama dalam hujah bertulisnya merujuk kepada buku *Evidence Practice and Procedure* oleh Augustine Paul, di mana pengarang bijaksana telah merujuk kepada kes *PP v. Datuk Haji Harun Haji Idris & Ors* [1977] 1 LNS 92, 183 di mana Eusoffe Abdoolcader J (pada masa itu) mengatakan 'that exhibits put in the course of proceedings for

identification but have not in fact been proved as they should have been are not exhibits in the strict sense and cannot therefore form part of the record ... They must in the ultimate analysis be discounted and shall accordingly disregard references to them and also all oral testimony as well adduced in relation to them". Kami bersetuju dengan prinsip ini.

[23] Hakim yang bijaksana juga dalam penghakimannya telah mengatakan bahawa kereta Kancil tersebut adalah kosong semasa disewa. Sekali lagi hakim yang bijaksana telah bersandarkan kepada keterangan SP3 yang mengatakan:

> Saya periksa kereta Kancil PDS 6360 sebelum diserahkan kepada tertuduh kedua (ie perayu pertama). Semasa saya periksa, saya seorang diri tiada orang lain menemani saya. Saya periksa bahagian hadapan, dalam dan bonet belakang dan cuci sebelah dalamnya dengan membuang pasir-pasir didalamnya dan dapati tiada barang tertinggal didalam kereta tersebut. Kereta tersebut ketika itu berada dekat dengan pejabat saya iaitu dalam 20 kaki sahaja.

[24] Jelas sekali perayu pertama tiada bersama-sama dengan SP3 semasa SP3 membersihkan kereta tersebut sebelum diberikan kepada penyewanya. Oleh itu bagaimana hakim yang bijaksana boleh membuat kepastian diatas keterangan sedemikian bahawa perayu pertama mengetahui bahawa kereta Kancil tersebut betul-betul kosong semasa SP3 menyerahkannya kepada penyewa Tazu Azhar?

[25] Satu lagi keterangan yang perlu diberi perhatian ialah perayu pertama tidak pernah dicam oleh SP3 sebagai Tazu Azhar melalui kawad cam. Menurut SP9, pegawai penyiasat dalam kes ini, kedua-dua perayu telah ditunjukkan olehnya kepada SP3 semasa SP9 merakamkan percakapan SP3. Ini adalah cara pengecaman suspek yang amat tidak memuaskan. Siasatan SP9 juga menunjukkan kereta Kancil tersebut bukanlah milik SP3 untuk disewakan. Menurut keterangan dalam kes ini nama pemilik berdaftar kereta Kancil tersebut ialah Hirman bin Halid; tetapi Hirman juga tidak dipanggil untuk menjelaskan bagaimana kereta Kancil tersebut ada pada SP3 untuk disewakan kepada penyewa.

[26] Pada pertimbangan kami hakim yang bijaksana telah tidak memberi perhatian sewajarnya kepada keterangan-keterangan ini di dalam membuat penilaian menyeluruh ke atas kes ini.

[27] Mengenai pembelaan perayu kedua pula, kami mendapati setelah meneliti rekod rayuan khususnya mengenai pembelaan yang dikemukakan oleh perayu kedua dan pemeriksaan balas terhadapnya oleh Timbalan Pendakwa Raya, pembelaannya adalah konsisten dalam kes ini. Fakta bahawa isteri perayu kedua menerima panggilan telefon daripada isteri perayu pertama dan fakta perayu kedua menaiki bas dari Gombak untuk pergi ke rumah perayu pertama langsung tidak dicabar dan tidak tergugat. Di dalam penghakimannya di mana hakim yang bijaksana telah membuat finding di akhir kes pembelaan, hakim yang bijaksana tidak menumpukan pemikirannya (*has not directed his mind*) kepada fakta ini. Fakta ini langsung tidak disentuh atau diulas oleh hakim yang bijaksana dalam penghakimannya ketika menilai kes pembelaan.

[28] Mengenai isu pengetahuan perayu kedua tentang dadah berkenaan, kami mengambil maklum bahawa dadah tersebut disembunyikan di bawah pelapik alas kaki di *footwell* bahagian penumpang hadapan kereta Kancil tersebut. Pihak pendakwaan mencadangkan bahawa dadah tersebut mudah dilihat kerana tempat ia disembunyikan itu berbonggol. Namun begitu, perlu diperhatikan bahawa perayu kedua tidak mungkin memberi perhatian kepada bonggol tersebut. Ini adalah kerana perayu kedua adalah orang yang memandu kereta tersebut dan dia berada di sebelah kanan di tempat pemandu bukannya di sebelah kiri tempat penumpang hadapan kereta tersebut di mana dikatakan terdapat bonggol tersebut. Ketiadaan pengetahuan perayu kedua tentang kewujudan dadah tersebut boleh dilihat daripada perlakuannya yang tidak berkata apa-apa atau menunjuk kepada sesuatu ketika SP9 mengajukan soalan sama ada perayu-perayu ada membawa barang salah. Lagi pula, kami menerima fakta bahawa perayu kedua hanya menggunakan kereta itu dalam tempoh lebih kurang 15 minit sebelum perayu-perayu ditahan dan seterusnya ditangkap oleh pihak polis yang membuat serbuan.

[29] Dalam kes jenayah, tertuduh hanya perlu membangkitkan keraguan yang munasabah di dalam kes pendakwaan. Dalam memberi pertimbangan kepada kes pembelaan, prinsip yang patut digunakan ialah jika pembelaan yang dikemukakan oleh tertuduh itu adalah satu kemungkinan (*a probability*) walaupun ia sukar untuk diterima atau dipercayai, maka mahkamah hendaklah memberi keraguan tersebut memihak kepada tertuduh: *Mat v. PP* [1963] 1 LNS 82.

[30] Kami telah meneliti semua rekod rayuan dan keterangan-keterangan yang dikemukakan oleh kedua-dua pihak dalam rayuan ini. Berdasarkan fakta-fakta dalam kes ini, kami mendapati kedua-dua perayu telah berjaya menyangkal anggapan dibawah s. 37(da)(vi) ADB 1952; dan setelah menimbangkan hujah kedua-dua perayu dan responden, kami berpuas hati bahawa sabitan dan hukuman di bawah s. 39B(1)(a) ADB 1952 terhadap kedua-dua perayu adalah tidak selamat. Namun kami juga berpendapat berdasarkan keterangan yang ada dalam kes ini dan berdasarkan prinsip undang-undang yang digariskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Ibrahim Mohamad & Anor v. PP* [2011] 4 CLJ 113, kami mendapati kedua-dua perayu mempunyai milikan kereta Perodua Kancil pada masa di mana dadah dijumpai, dan dengan demikian anggapan di bawah s. 37(d) ADB 1952 terpakai; mereka berdua dianggap sebagai mempunyai milikan dadah tersebut. Oleh sebab undang-undang tidak membenarkan anggapan berganda, dan dalam keadaan di mana tiada bukti lain yang menunjukkan perbuatan pengedaran secara terus, kedua-dua perayu tidak boleh dikatakan mengedar dadah berkenaan. Justeru itu, kami sebulat suara memutuskan sabitan di bawah s. 39B(1)(a) ke atas kedua-dua perayu diketepikan dan digantikan dengan sabitan ke atas mereka di bawah s. 6 ADB 1952 dan mereka dikenakan hukuman penjara 15 tahun mulai tarikh tangkapan dan sepuluh sebatan untuk setiap seorang di bawah s. 39A(2) Akta yang sama dibaca bersama dengan s. 34 Kanun Keseksaan.